

Les Cahiers de droit



Grands pas et faux pas de l'abus de droit contractuel

Pierre-Gabriel Jobin

Volume 32, numéro 1, 1991

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043069ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043069ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Jobin, P.-G. (1991). Grands pas et faux pas de l'abus de droit contractuel. *Les Cahiers de droit*, 32(1), 153–177. <https://doi.org/10.7202/043069ar>

Résumé de l'article

Avant de passer en revue les très nombreuses applications de l'abus de droit dans le prêt d'argent, le contrat individuel de travail et le contrat de distribution commerciale, l'auteur examine les critères, la notion et le fondement de l'abus de droit en matières contractuelles. Il est d'accord avec les tribunaux pour l'emploi de critères tels que la malice, la rupture imprévisible et injustifiée du contrat, la prise de sanctions contre le cocontractant sans aucun motif juste et suffisant et la poursuite d'un but manifestement illégitime ; il considère toutefois que le critère de la simple négligence est trop large.

L'auteur constate que la doctrine de l'abus de droit en matières contractuelles est devenu une norme générale de conduite applicable en principe à tout contrat. Cette norme est assez souple pour s'adapter à une grande diversité de situations. L'abus de droit se fonde sur la bonne foi dans l'exécution, l'interprétation et la fin du contrat. La responsabilité qui en découle est contractuelle, et non extracontractuelle.

Grands pas et faux pas de l'abus de droit contractuel^{*1}

Pierre-Gabriel JOBIN**

Avant de passer en revue les très nombreuses applications de l'abus de droit dans le prêt d'argent, le contrat individuel de travail et le contrat de distribution commerciale, l'auteur examine les critères, la notion et le fondement de l'abus de droit en matières contractuelles. Il est d'accord avec les tribunaux pour l'emploi de critères tels que la malice, la rupture imprévisible et injustifiée du contrat, la prise de sanctions contre le cocontractant sans aucun motif juste et suffisant et la poursuite d'un but manifestement illégitime ; il considère toutefois que le critère de la simple négligence est trop large.

L'auteur constate que la doctrine de l'abus de droit en matières contractuelles est devenu une norme générale de conduite applicable en principe à tout contrat. Cette norme est assez souple pour s'adapter à une grande diversité de situations. L'abus de droit se fonde sur la bonne foi dans l'exécution, l'interprétation et la fin du contrat. La responsabilité qui en découle est contractuelle, et non extracontractuelle.

* Cet article fait suite à une conférence préparée pour le congrès du Barreau du Québec de juin 1990 à La Malbaie. L'auteur remercie Mlle Ève Saucier, qui l'a assisté dans ses recherches. Les autorités sont à jour au 1^{er} mai 1990 ; seules les plus significatives sont citées.

** Avocat, professeur, Faculté de droit, Université McGill.

1. Au moment d'envoyer son manuscrit à l'imprimeur, l'auteur a pris connaissance de l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Houle c. Banque Nationale du Canada* (n° 20634, 22 novembre 1990, J.E. 90-1697 (C.S.C.)). L'essentiel du dispositif et certains motifs seulement de la décision de la Cour d'appel (*infra*, note 8) sont confirmés ; de plus, l'arrêt de la Cour suprême en est un de principe ainsi qu'une vaste fresque de divers aspects de l'abus de droit. L'auteur a donc uniquement ajouté la référence à l'arrêt de la Cour suprême aux endroits pertinents.

Before reviewing the many applications of abuse of rights in contracts to lend money, individual contracts of employment and contracts for the commercial distribution of goods, the author examines the criteria, the concept and the legal basis of abuse of rights in contractual matters. He agrees with the courts for using criteria such as malice, unforeseeable and unwarranted termination of the contract, the imposition of sanctions against the other contracting party without cause and the pursuit of a patently illegitimate purpose. Nonetheless, he considers that mere negligence is too broad a criterion.

The author notes that the doctrine underlying abuse of rights in contractual matters has become a general standard of behaviour applicable in principle to all contracts. This standard is sufficiently flexible to adapt to a wide variety of situations. Abuse of rights is based on good faith in the performance, interpretation and termination of the contract. Liability resulting therefrom is contractual, not extracontractual.

	<i>Pages</i>
1. Les critères	155
2. Notion et fondement	161
3. Principales applications	165
3.1. Le prêt d'argent	165
3.2. Le contrat individuel de travail	168
3.3. Les contrats de distribution commerciale	171
Conclusion	175

Jusqu'à il y a vingt ans, la théorie de l'abus de droit évoquait la responsabilité extracontractuelle pour troubles de voisinage. En 1971, l'abus de droit en responsabilité contractuelle faisait son entrée en droit québécois: entrée modeste (il s'agissait du rejet d'une requête en irrecevabilité) mais remarquée². Cependant, depuis une dizaine d'années, la théorie de l'abus de droit a pris pied fermement dans le droit des

2. Fiorito c. *The Contingency Insurance Co.*, [1971] C.S. 1. Commentaires de J.-L. BAUDOUIN, (1971) 31 R. du B. 335, et de M. TANCELIN, (1971) 12 C. de D. 220.

contrats. Les tribunaux ont accepté de l'appliquer dans des contextes variés (tels le prêt d'argent et le contrat individuel de travail) et ont refusé de se laisser enfermer dans le critère restrictif de la mauvaise foi. Depuis quelques années, la jurisprudence foisonne de décisions sur l'abus de droit; c'est le recours à la mode. Même si des réserves doivent être formulées sur certaines applications de cette doctrine, elle fait partie désormais de notre droit commun des contrats qui s'est ainsi enrichi considérablement. Un grand pas en avant a été franchi.

La malice est loin d'être le seul critère de l'abus de droit en matière contractuelle. Depuis 1980, la jurisprudence s'est montrée réceptive à admettre de nouveaux critères, ce qui a provoqué l'extension de la théorie de l'abus de droit (1.). La notion même d'abus de droit s'en trouve élargie. Il faut donc préciser le fondement de cette théorie dans le domaine contractuel. De plus, la nature contractuelle ou extracontractuelle de la responsabilité pour abus de droit reste une question controversée (2.). Enfin, l'examen de l'application de l'abus de droit dans divers contrats révèle des différences étonnantes de l'un à l'autre. En raison justement de l'admission de nouveaux critères et d'un fondement élargi, la théorie de l'abus de droit, si elle a souvent été appliquée à bon escient, a parfois été invoquée inutilement dans des cas où la solution pouvait se justifier autrement (3.).

1. Les critères

Pour certaines autorités, la malice ou l'intention de nuire au cocontractant (c'est-à-dire la mauvaise foi au sens strict de l'expression) constitue encore, dans les années 1980, le seul critère de l'abus de droit en matière contractuelle. Aujourd'hui comme autrefois, il ne saurait y avoir de responsabilité pour abus de l'exercice d'un droit contractuel que si la victime peut prouver la malice de l'autre partie³. Cette conception, il est

3. *Guénette c. Centre Hospitalier St-Jean-de-Dieu*, [1987] R.L. 561 (C.A.); *Équipements Sélect Inc. c. Banque Nationale du Canada*, [1987] R.R.A. 99 (C.S.); *Automobiles de Montréal-Ouest Inc. c. General Motors du Canada Ltée*, [1986] R.J.Q. 1431 (C.S.); *White c. Banque Nationale du Canada*, [1986] R.R.A. 207 (C.S.); *Faule c. Sun Life du Canada*, C.S. Terrebonne, 700-05-001272-792, 28 mars 1984, J.E. 84-363; *Landry c. Radio du Pontiac Inc.*, C.S. Hull, 550-05-000931-819, 9 février 1983, J.E. 83-283; *Miville c. Ville de Québec*, C.P., Québec, 200-02-001769-811, 6 mai 1982, J.E. 82-609; *Automobiles Nobel Ltée c. Volkswagen Canada Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-007645-813, 28 août 1981, J.E. 81-906; *Lemire c. Produits Roberto Inc.*, C.S. St-Hyacinthe, 750-05-000013-78, 13 janvier 1981, J.E. 81-176; L. PAYETTE, «Prise de possession: demande de paiement et délai raisonnable», dans *Conférences commémoratives Meredith 1981*, Don Mills, Richard De Boo, 1982, 129, p. 142-145. Voir aussi *Nikolopoulos c. Cie Trust Royal*, C.A. Montréal, 500-09-000697-847, 7 mars 1988, J.E. 88-521; *Caisse Populaire de St-Simon de Drummond c. Lalumière*, C.S. Drummond (Drummondville), 400-05-000117-820, 28 septembre 1982, J.E. 82-1105.

vrai, admet la présomption de fait : un contractant pourra être présumé avoir agi malicieusement quand il aura exercé ses droits sans aucune utilité pour lui-même et de manière à causer au cocontractant un préjudice sérieux⁴.

Pour refuser d'étendre l'abus de droit à d'autres situations que la malice, les juges québécois font valoir des arguments tirés de la théorie classique de l'autonomie de la volonté. On rappelle que, selon l'article 1022 C.C.B.C., les tribunaux ne peuvent modifier ou résoudre les contrats que pour les motifs reconnus par la loi. En vertu de la force obligatoire des conventions établie par cette disposition, les parties sont liées par les droits et obligations prévus par la convention ou la loi. Cette force obligatoire donne sa légitimité à « tout » exercice d'un droit contractuel, sauf s'il y a malice⁵.

En réalité, cette conception de l'abus de droit trouve sa source dans une notion absolutiste des droits objectifs, laquelle est attribuable principalement à Georges Ripert⁶. D'après cette école de pensée, il est essentiel que le titulaire d'un droit subjectif, qu'il soit contractuel ou autre, puisse agir sans craindre des sanctions juridiques ; par sa nature, le droit subjectif confère au créancier le pouvoir de promouvoir égoïstement ses intérêts personnels. Le plein exercice du droit subjectif ne peut être mis en échec que lorsqu'il y a un conflit entre la morale et l'exercice de ce droit. L'un des cas de conflit est celui où le créancier utilise son droit avec malice ; c'est seulement dans cette conjoncture très particulière que peut se présenter l'abus de droit.

Cette conception étroite de l'abus de droit ne fait plus autorité aujourd'hui. Elle est considérée par la doctrine⁷ et par la jurisprudence comme trop restrictive pour permettre de sanctionner de nombreux comportements jugés inacceptables. On observera de plus que s'accrocher à la force obligatoire du contrat pour refuser tout autre critère que la malice comme le fait une partie de la jurisprudence québécoise, c'est oublier que d'autres principes également importants peuvent s'appliquer

4. *Placements Lacroix et Dutil Inc. c. Peoples, St-Michael Shops of Canada Ltd.*, [1984] C.S. 229. Voir aussi *Sarvey c. Banque Canadienne Nationale*, [1981] C.S. 1122.

5. *White c. Banque Nationale du Canada*, *supra*, note 3 ; *Faule c. Sun Life du Canada*, *supra*, note 3 ; *Latreille Automobile Ltée c. Volvo (Canada) Ltd.*, [1978] C.S. 191 ; *Réal Michaud Automobiles Inc. c. Nissan Automobile Company (Canada) Ltd.*, [1974] C.S. 561.

6. G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., Paris, L.G.D.J., 1949, spécialement n^{os} 90 s. ; G. RIPERT « Abus ou relativité des droits », [1929] *Rev. crit. lég. et jur.* 33.

7. Notamment J. GHESTIN, éd., *Traité de droit civil*, t. I, *Introduction générale*, 2^e éd., par J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, Paris, L.G.D.J., 1983, n^{os} 716 et 717.

au droit des contrats ; assez souvent, c'est aussi aller à l'encontre du fondement même de la force obligatoire, soit la stabilité contractuelle, notamment quand l'abus de droit est utilisé pour sanctionner une rupture du contrat.

Après un certain nombre de décisions qui cherchaient à dépasser d'une manière ou d'une autre le critère de la malice, la Cour d'appel, en 1987, rend un arrêt de principe dans lequel elle affirme que la simple négligence doit désormais être reconnue comme critère de l'abus de droit. Il s'agit de l'arrêt *Banque Nationale du Canada c. Houle*⁸, qui appelle certaines réserves⁹, mais qui a le mérite incontestable de marquer une étape dans l'évolution de la jurisprudence vers un plus grand contrôle des actes répréhensibles des créanciers contractuels, en l'occurrence une institution financière qui avait exercé son droit d'exiger le remboursement d'un prêt sans laisser à l'emprunteur un délai raisonnable après la mise en demeure. D'autres décisions antérieures et postérieures à cet arrêt rejettent la malice comme critère exclusif de l'abus de droit et reconnaissent également la faute ou la négligence¹⁰.

Une jurisprudence assez abondante fait appel à un autre critère pour admettre la responsabilité pour abus de droit en matière contractuelle, soit la rupture intempestive des rapports contractuels. On décide qu'il est abusif d'utiliser son droit de mettre fin unilatéralement à un contrat quand cette décision est prise sans motif légitime et qu'elle est subite ou imprévisible, c'est-à-dire quand l'autre partie n'avait pas de motif de soupçonner la rupture. Les décisions dans ce sens portent principalement sur le « rappel » d'un prêt d'argent¹¹ et le licenciement d'un employé

8. *Banque Nationale du Canada c. Houle*, [1987] R.J.Q. 1518 (C.A.), confirmé sur ce point par la Cour suprême, *supra*, note 1.

9. Voir *infra*.

10. *Stewart c. Standard Broadcasting Corp.*, C.S. Montréal, 500-05-008666-875, 21 septembre 1990, J.E. 90-75 ; *Carignan c. Infasco Division Ivaco Inc.*, C.S. St-Hyacinthe, 750-05-000361-872, 25 novembre 1988, J.E. 89-286, D.T.E. 89 T-118 ; *Lefrançois c. Crane Canada Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-005768-856, 28 mars 1988, D.T.E. 88T-574 ; *Charland c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, C.S. Beauharnois, 760-05-000190-833, 10 décembre 1985, J.E. 86-142 ; *Caisse Populaire de Baie St-Paul c. Simard*, C.S. (La Malbaie), 240-05-000043-845, 9 septembre 1985, J.E. 85-943. Voir aussi *Vicply Inc. c. Royal Bank of Canada*, [1989] R.R.A. 11 (C.S.) ; *Langois c. Farr Inc.*, [1988] R.J.Q. 2682 (C.A.) ; *Société Hôtelière Canadien Pacifique c. Hoeckner*, C.A. Montréal, 500-09-001125-855, 10 juin 1988, J.E. 88-805, D.T.E. 88T-548. *Loiselle c. Brunet, Lasalle Corp.*, [1987] R.J.Q. 2536 (C.S.).

11. *Banque Royale du Canada c. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-000006-872, 21 septembre 1987, J.E. 88-61 (C.S.) ; *Banque Nationale du Canada c. Houle*, *supra*, note 8 ; *Pole-Lite Ltée c. Banque Provinciale du Canada*, [1984] C.A. 170 ; *Sarvey c. Banque Canadienne Nationale*, *supra*, note 4. Voir aussi *Charland c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, *supra*, note 10. *Contra*, *White c. Banque Nationale du Canada*, *supra*, note 3.

engagé en vertu d'un contrat individuel de travail de durée déterminée¹² ou indéterminée¹³. Cependant, on ne relève que très peu de décisions dans ce sens pour la résiliation unilatérale d'un contrat de distribution de produits, tel que la concession commerciale et le contrat d'agence, et elles ont été rendues avant 1980¹⁴. En réalité, il s'agit là d'une forme particulière de négligence, non d'un critère véritablement nouveau, mais il est heureux que ce genre de comportement répréhensible soit clairement identifié et réprimé et qu'il devienne un type de faute, de la même manière que la diffamation et la concurrence déloyale.

Les tribunaux font également appel à l'abus de droit pour réprimer les sanctions prises par une partie contre l'autre en l'absence de tout motif juste et suffisant. On en trouve des exemples dans divers contrats, comme le congédiement d'un employé pour une faute mineure qui ne justifie aucunement la sévérité de cette sanction¹⁵. Les tribunaux disent alors que la partie a agi avec témérité ; il serait peut-être plus exact de dire qu'elle a agi de façon inconsidérée ou même qu'elle a commis une faute lourde. Le type de comportement ainsi réprimé n'est rien d'autre, lui non plus, qu'une négligence.

Il n'y a pas qu'au Québec que les tribunaux ont tendance à régler les problèmes d'abus de droit en recourant à la faute de l'article 1053 C.c.B.C. Le même phénomène peut être observé en France¹⁶. Cette tendance appelle toutefois la critique. La faute est un critère vague, qui

12. *Laporte c. Sofati Ltée*, C.S. Montréal, 500-05-002958-856, 21 décembre 1989, D.T.E. 90T-228 (C.S.); *Bourassa c. Commission Scolaire Régionale de Chauveau*, [1987] R.J.Q. 462 (C.P.).

13. *Stewart c. Standard Broadcasting Corp.*, *supra*, note 10; *Miron Inc. c. Des Cheneaux*, C.A. Montréal, 500-09-000270-850, 30 octobre 1987, J.E. 88-87, D.T.E. 88T-14; *Société Hôtelière Canadien Pacifique c. Hoeckner*, *supra*, note 10; *Caron c. Gillette Canada Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-008916-858, 29 mai 1987, J.E. 87-948, D.T.E. 87T-756; *Loiselle c. Brunet, Lasalle Corp.*, *supra*, note 10, *Macaulay c. Imperial Life Insurance Co. of Canada*, C.S. Montréal, 500-05-015231-804, 19 avril 1984, J.E. 84-423. Voir aussi *Lefrançois c. Crane Canada Inc.*, *supra*, note 10.

14. *Noivo Automobile Inc. c. Mazda Motors Canada Ltd.*, [1974] C.S. 385; *Tupper Plastic & Chemicals Ltd. c. Ronald Jarties Ltd.*, [1965] R.L. 115 (C.S.).

15. *Duquette c. Location de voitures compactes (Canada) Ltée*, C.Q. Montréal, 500-02-033673-885, 15 décembre 1989, D.T.E. 90T-343; *Banque Royale du Canada c. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, *supra*, note 11. *Benoît c. Squibb Canada Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-004467-864, 18 mars 1988, D.T.E. 88T-528; *St-Germain c. Domtar Inc.*, C.A. Montréal, 500-05-004356-869, 30 octobre 1987, J.E. 88-279, D.T.E. 88T-159. *Caron c. Gillette Canada Inc.*, *supra*, note 13; *Germain c. Sergaz Inc.*, C.S. Montréal, 500-05-008167-775, 3 février 1981, J.E. 81-334. Voir aussi *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, [1986] R.L. 212, R.R.A. 172 (C.A.); *B.G. Checo International Ltée c. B.N.P. Canada Inc.*, C.A. Montréal, 500-05-008556-803, 15 septembre 1981, J.E. 81-922.

16. J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *supra*, note 7, n° 711.

risque de devenir trop large¹⁷. Si les tribunaux continuent de transposer la notion générale de faute dans l'abus de droit contractuel, il y a danger qu'un jour ils trouvent de l'abus partout, ce qui menacerait sérieusement la stabilité contractuelle; et si cela se produisait, en découvrant les conséquences désastreuses de leur conception, les tribunaux, par un jeu de balancier, reviendraient probablement à une notion extrêmement étroite, comme la malice, ce qui n'est pas souhaitable non plus.

De plus, la faute est un critère inapproprié à l'abus de droit en matière contractuelle. En effet, il est prévisible, et même presque certain, que tout exercice d'un droit issu du contrat créera un certain préjudice au cocontractant — c'est l'économie même du contrat qui le veut. Comment savoir alors si tel comportement est abusif? La question se pose différemment: il s'agit de déterminer les circonstances dans lesquelles l'exercice d'un droit contractuel causant un préjudice au cocontractant sera illicite.

Les décisions les plus innovatrices et les plus utiles à l'analyse juridique sont celles qui consacrent l'application de l'abus de droit à l'exercice d'un droit contractuel pour une fin étrangère, quoique non malicieuse, c'est-à-dire contraire à l'esprit du contrat ou de la loi. La cause célèbre sur ce point est sans doute l'affaire *Modernfold*, dans laquelle un fabricant avait mis fin au contrat d'agence exclusive pour la distribution de ses produits dans l'Est du Québec pour l'unique motif qu'il désirait réaliser lui-même les profits de son agent¹⁸. Quelques autres décisions ont adopté ce critère du but illégitime¹⁹.

Les décisions qui ont invoqué le manquement à la bonne foi ou à l'équité de la part du contractant dans l'exercice de ses droits sont un peu plus nombreuses²⁰. Les tribunaux découvrent peu à peu que la bonne foi

17. J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *supra*, note 7, n° 712.

18. *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée c. New Castle Products (Canada) Ltd.*, [1972] C.A. 790.

19. *Marcotte c. Assomption Compagnie Mutuelle d'Assurance-Vie*, [1981] C.S. 1102. Voir aussi *Caron c. Gillette Canada Inc.*, *supra*, note 13; *Faule c. Sun Life du Canada*, *supra*, note 3; *St-Germain c. Domtar Inc.*, *supra*, note 15. Comparer *Darveau c. Colas*, C.S. Montréal, 500-05-018627-792, 5 septembre 1985, J.E. 85-854 (C.S.).

20. *Drouin c. Electrolux Canada Ltée Division de Les Produits C.F.C. Ltée*, [1988] R.J.Q. 950 (C.A.); *Bourassa c. Commission Scolaire Régionale de Chauveau*, *supra*, note 12; *Gignac c. Radio Futura Ltée*, [1986] R.J.Q. 866 (C.S.); *Macaulay c. Imperial Life Insurance Co.*, *supra*, note 13; *Caisse Populaire de St-Simon de Drummond c. Lalumière*, *supra*, note 3; *Marcotte c. Assomption Compagnie Mutuelle d'Assurance-Vie*, *supra*, note 19. Voir aussi *Caron c. Gillette Canada Inc.*, *supra*, note 13; j. L'Heureux-Dubé, diss., dans *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, *supra*, note 15; *Faule c. Sun Life du Canada*, *supra*, note 3; *Houle c. Banque Nationale du Canada* (C.S.C.), *supra*, note 1.

est un instrument puissant entre leurs mains pour instaurer des règles de bon comportement dans les contrats²¹. On peut citer le cas d'un employé congédié pour rendement insuffisant — ce qui était exact — alors que la maladie et non la négligence en était la cause. La lettre du contrat avait peut-être été suivie, mais l'esprit n'en avait pas été respecté²². On voit donc que la bonne foi dans l'exercice des droits contractuels rejoint le critère de la légitimité ou du respect de la fin inhérente à un droit. Il s'agit d'un seul et même critère.

Cette conception finaliste de l'abus de droit contractuel est relativement nouvelle au Québec²³. Elle rappelle la responsabilité pour troubles de voisinage dans certaines circonstances : la partie à un contrat qui est condamnée pour ne pas en avoir respecté l'esprit ne ressemble-t-elle pas au propriétaire qui est condamné pour avoir exercé son droit de propriété de manière excessive ou antisociale²⁴ ? Elle évoque surtout la doctrine de Josserand²⁵.

Josserand enseignait que tous les droits subjectifs, contractuels ou autres, ont une fin sociale. Exercer un droit d'une manière étrangère à son but social, c'est agir de façon illégitime, c'est abuser de son droit. D'après cet auteur, il appartient aux tribunaux, dans chaque espèce, de décider si le créancier a agi de manière illégitime et a ainsi engagé sa responsabilité.

Cette doctrine a été critiquée par plusieurs : on y a vu une contradiction avec la notion de droit subjectif ; on a dit que la légitimité

21. Par exemple, dans *Drouin c. Electrolux Canada Ltée Division de Les Produits C.F.C. Ltée*, *supra*, note 20, la Cour d'appel, en présence d'une clause permettant à l'employeur de licencier son employé en tout temps, a décidé que l'employeur doit néanmoins accorder un délai-congé raisonnable ; quand il n'existe pas de motif valable de congédiement, elle a invoqué l'abus de droit, fondé sur la bonne foi, pour imposer l'obligation générale de donner un préavis avec délai-congé raisonnable (nous y reviendrons plus bas) et pour interpréter en particulier la convention des parties en l'espèce. Une telle application de la bonne foi « tient compte de la nature de la convention et de son contexte social qui revêt parfois une importance notable, particulièrement lorsque l'imprécision d'une clause permet de supposer que les parties ont contracté en toute confiance, s'étant sans doute mutuellement accordé une certaine latitude compatible seulement avec leur bonne foi » (J. Chouinard, p. 953).

22. *Gignac c. Radio Futura Ltée*, *supra*, note 20.

23. La décision dans *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée c. New Castle Products (Canada) Ltd*, *supra*, note 18, date de 1970.

24. *Katz c. Reitz*, [1973] C.A. 230 ; *Commission des Écoles Catholiques de Montréal c. Lambert*, [1984] C.A. 179. Voir aussi l'étonnante interprétation de l'arrêt *Katz* par la Cour suprême du Canada dans *Lapierre c. P.G. Québec*, [1985] 1 R.C.S. 241, J. Chouinard, p. 265-266.

25. L. JOSSERAND, *De l'esprit des lois et de leur relativité*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1939, spécialement n^{os} 292 s.

est un critère trop vague et imprécis ; on a craint la tyrannie des juges qui pourraient ainsi imposer leurs vues personnelles du contrat²⁶. Ce n'est pas la place ici de reprendre ce grand débat.

Nous nous bornerons à une modeste observation sur l'abus de droit contractuel. Les critiques adressées à Josserand perdent pratiquement toute pertinence quand on considère la nécessité sociale et économique de réprimer les nombreuses formes d'abus qui échappent au critère trop étroit de la malice et quand l'intervention des tribunaux se limite aux cas d'exercice clairement illégitime d'un droit. En jugeant ce genre d'affaires, les tribunaux devraient accorder un poids important à la présomption qu'un contractant est de bonne foi quand il exerce un droit et n'admettre le renversement de cette présomption que lorsque la preuve démontre un manquement caractérisé aux normes de comportement généralement acceptées dans notre société. La malice, la rupture intempestive du contrat, la prise de sanctions contre le cocontractant sans aucun motif juste et suffisant et la poursuite d'un but manifestement illégitime dans l'exercice d'un droit contractuel en sont des exemples.

Ce nouveau critère de l'abus de droit en matière contractuelle et son lien avec la notion finaliste des droits soulèvent la double question de la notion et du fondement de la responsabilité dans ce contexte.

2. Notion et fondement

Abuser d'un droit contractuel, c'est l'exercer soit avec malice, soit de manière « négligente », soit de façon contraire à la bonne foi. En dix ans, l'abus de droit est ainsi devenu une norme générale de conduite applicable en principe à tout contrat et assez souple pour s'adapter à une grande diversité de situations. C'est « un mécanisme correcteur, une soupape de sûreté qui permet au juge d'assouplir le jeu des relations juridiques »²⁷. Le comportement de la partie accusée d'abus de droit est comparé au comportement considéré normal dans les circonstances et conforme à la bonne foi dans les rapports contractuels, telle qu'elle est perçue par le milieu social²⁸. À bien des égards, l'abus de droit est aux rapports contractuels ce que la faute de l'article 1053 C.c.B.C. est aux rapports extracontractuels.

26. Voir le résumé dans J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *supra*, note 7, n^{os} 719 et 720.

27. A. PIROVANO, « La fonction sociale des droits : réflexions sur le destin des théories de Josserand », D.S. 1972, chr. 67, p. 67.

28. J.-F. DESBIENS, « L'abus de droit en matière contractuelle au Québec », (1987) 1 R.J.E.L. 81, p. 93 ; R. SOUCY, « Études sur les abus de droit », [1979] R.L., p. 72.

Contrairement au fondement de la faute extracontractuelle, le fondement de l'abus de droit contractuel reste une question incertaine. La jurisprudence québécoise est partagée sur la nature de la responsabilité pour cet abus de droit. D'après certaines décisions²⁹, qui imitent en cela la jurisprudence française³⁰, la responsabilité serait extracontractuelle ; pour d'autres³¹, elle serait contractuelle.

Ceux qui jugent extracontractuelle la responsabilité pour abus d'un droit contractuel considèrent qu'exercer un droit issu du contrat dans un but déraisonnable constitue une faute selon l'article 1053 C.c.B.C. Quand on utilise avec malice, négligence ou contrairement à la bonne foi un droit clairement défini par le contrat, on sort de la sphère contractuelle pour entrer dans le domaine général des rapports entre les personnes, c'est-à-dire le domaine extracontractuel. De plus, à l'opposé du *Code civil* français qui proclame que « les conventions doivent être exécutées de bonne foi »³², le *Code civil du Bas-Canada* ne comporte aucune disposition qui pourrait servir d'assise à une responsabilité contractuelle pour abus de droit.

En 1990 toutefois, rares sont les personnes qui nient que les contrats doivent être exécutés et interprétés de bonne foi en droit québécois. Ce principe d'ordre contractuel impose des restrictions impératives à l'exercice des droits contractuels — c'est la théorie de l'abus de droit — et, en toute logique, la responsabilité découlant de la violation de ce principe doit, elle aussi, être de nature contractuelle.

29. Chouinard c. *Le Groupe Commerce, Cie d'assurances*, C.S. St-Hyacinthe, 750-05-000106-863, 12 mars 1990 D.T.E. 90T-528 (C.S.); *Stewart c. Standard Broadcasting Corp.*, supra, note 10; *Carignan c. Infasco Division Ivaco Inc.*, supra, note 10; *Lefrançois c. Crane Canada Inc.*, supra, note 10; *Banque Nationale du Canada c. Houle*, supra, note 8; *Foisy c. Bell Canada*, [1984], C.S. 1164. Voir aussi *Vicply Inc. c. Royal Bank of Canada*, supra, note 10; j. L'Heureux-Dubé, diss., dans *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, supra, note 15; *Gignac c. Radio Futura Ltée*, supra, note 20. Dans certains cas, le choix de la responsabilité extracontractuelle procure un avantage non négligeable à la victime : contourner une transaction, donner compétence aux tribunaux de droit commun plutôt qu'à l'arbitre des griefs.

30. J. GHESTIN, éd., *Traité de droit civil*, t. IV, *Les obligations. La responsabilité. Conditions*, par G. VINEY, Paris, L.G.D.J., 1982, n° 195.

31. *Houle c. Banque Nationale du Canada*, (C.S.C.), supra, note 1, *Drouin c. Electrolux Canada Ltée Division de Les Produits C.F.C. Ltée*, supra, note 20; *Langlois c. Farr Inc.*, supra, note 10; *Bourassa c. Commission Scolaire Régionale de Chauveau*, supra, note 12; *Caisse Populaire de Baie St-Paul c. Simard*, supra, note 10; *Macaulay c. Imperial Life Insurance Co. of Canada*, supra, note 13; *Caisse Populaire de St-Simon de Drummond c. Lalumière*, supra, note 3; *Germain c. Sergaz*, supra, note 15; *Marcotte c. Assomption Compagnie Mutuelle d'Assurance-Vie*, supra, note 19. Voir aussi *Nikolopoulos c. Cie Trust Royal*, supra, note 3.

32. Art. 1134 C.c. français.

À propos de l'exemple précité de la jurisprudence française, on notera avec intérêt que la professeure Viney trouve « assez inexplicable » que les tribunaux français jugent extracontractuelle la responsabilité pour l'abus d'un droit issu du contrat lui-même. Elle ajoute que cette solution, quoique moins surprenante, demeure discutable quand il s'agit d'une rupture de contrat. La professeure Viney souligne que, de toute façon, les tribunaux français ont rarement l'occasion d'affirmer la nature extracontractuelle de cette responsabilité car la plupart des affaires venant devant eux sont soumises à un régime propre à un contrat, comme dans le cas du licenciement sans préavis³³. De son côté, le professeur Tunc, en rédigeant la 6^e édition du traité des Mazeaud sur la responsabilité, s'est dissocié de la position classique de la jurisprudence française, suivie par les Mazeaud³⁴. Voilà qui affaiblit considérablement l'argument tiré de la jurisprudence française³⁵.

En droit québécois, à notre avis, l'intervention des tribunaux, par la responsabilité contractuelle, pour réprimer l'abus de droit dans les contrats, trouve son fondement dans cette norme supérieure et générale qu'est la bonne foi dans les contrats. Dans quelques années, ce principe sera posé par le *Code civil du Québec* lui-même³⁶. Pour l'instant, l'établissement d'un tel principe se justifie pleinement par le rôle des tribunaux de droit civil d'élaborer les règles de droit en complément du *Code civil* et des lois particulières : comme l'a affirmé la Cour suprême du Canada, « Le *Code civil* ne contient pas tout le droit civil. Il est fondé sur des principes qui n'y sont pas tous exprimés et dont il appartient à la jurisprudence et à la doctrine d'assurer la fécondité »³⁷. De fait, nos

33. G. VINEY, *supra*, note 30, n° 195.

34. H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. 1, 6^e éd., Paris, Montchrestien, 1965, note 559-2ter : le professeur TUNC n'a pas voulu remplacer les passages importants que les MAZEAUD avaient consacrés à cette question, mais il a tenu à préciser que, quant à lui, « l'abus de droit semble engendrer une faute contractuelle lorsqu'il se produit dans l'exécution, l'interprétation ou la résiliation d'un contrat ».

35. Ajouter, en faveur de la responsabilité contractuelle, H. de la MASSUÈ, « Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle sous la notion de l'abus de droit », [1948] *Rev. trim. dr. civ.* 27.

36. Article 6 C.c.Q. (*Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des personnes, des successions et des biens*, L.Q. 1987, ch. 18, non encore en vigueur). *Avant-projet de Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, Assemblée nationale, 1^{re} session, 33^e législature, 1987, art. 1419.

37. *Cie Immobilière Viger Ltée c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, j. Beetz, p. 76.

tribunaux ont souvent affirmé le principe de la bonne foi dans l'exécution des contrats³⁸.

De plus, si besoin est, on se rappellera l'article 1024 C.c.B.C. qui prescrit que « les obligations d'un contrat s'étendent [...] à toutes les conséquences qui en découlent, d'après sa nature et suivant l'équité [...] ». Cette disposition permet aux tribunaux de « créer » des obligations implicites dans un contrat³⁹. Ses termes ont cependant été jugés assez larges pour permettre de poser le principe de la bonne foi dans les contrats et d'asseoir en responsabilité contractuelle les recours exercés pour sanctionner une violation de ce principe, que ce soit un recours en dommages-intérêts⁴⁰ ou un autre⁴¹.

La bonne foi est ainsi devenue une norme supérieure et générale pour contrôler le comportement des parties dans l'exercice de leurs droits contractuels. À juste titre, les tribunaux veulent éviter qu'une partie se serve d'un droit que lui confère le contrat par malice contre l'autre, de façon « négligente » ou pour une fin totalement étrangère à celle que le législateur ou les parties avaient en vue en créant ce droit.

Ce principe appartient bel et bien au domaine contractuel, et non aux règles générales qui gouvernent le comportement entre les personnes. Une comparaison avec la responsabilité extracontractuelle d'une partie au contrat vis-à-vis un tiers le montrera. Quand les tribunaux doivent

38. *Houle c. Banque Nationale du Canada* (C.S.C.), *supra*, note 1, *Drouin c. Electrolux Canada Ltée Division de Les Produits C.F.C. Ltée*, *supra*, note 20; *Bourassa c. Commission Scolaire Régionale de Chauveau*, *supra*, note 12; *Gignac c. Radio Futura Ltée*, *supra*, note 20; *Macaulay c. Imperial Life Insurance Co. of Canada*, *supra*, note 13; *Caisse Populaire de St-Simon de Drummond c. Lalumière*, *supra*, note 3. Voir aussi j. L'Heureux-Dubé, diss., dans *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, *supra*, note 15.

39. Notamment *Banque Nationale du Canada c. Soucisse*, [1981] 2 R.C.S. 339.

40. *Banque Nationale du Canada c. Houle* (C.S.C.), *supra*, note 1, *Drouin c. Electrolux Canada Ltée Division de Les Produits C.F.C. Ltée*, *supra*, note 20; *Caisse Populaire de Baie St-Paul c. Simard*, *supra*, note 10; *Macaulay c. Imperial Life Insurance Co. of Canada*, *supra*, note 13; *Germain c. Sergaz Inc.*, *supra*, note 15; *Marcotte c. Assomption Compagnie Mutuelle d'Assurance-Vie*, *supra*, note 19; *Tupper Plastic & Chemicals Ltd. c. Ronald Jarties Ltd.*, *supra*, note 14; J.-L. BAUDOUIN, *Les obligations*, 3^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1989, p. 242-243; P.-A. CRÉPEAU, « Le contenu obligationnel d'un contrat », (1965) 43 R. du B. can. 1, p. 26. Voir aussi j. L'Heureux-Dubé, diss., dans *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, *supra*, note 15; *Bourassa c. Commission Scolaire Régionale de Chauveau*, *supra*, note 12; G. AUDET et R. BONHOMME, *Le congédiement en droit québécois en matière de contrat individuel de travail*, 2^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 1988, p. 146.

41. *Banque Royale du Canada c. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, *supra*, note 11. Voir aussi *Nikolopoulos c. Cie Trust Royal*, *supra*, note 3; *Caisse Populaire de St-Simon de Drummond c. Lalumière*, *supra*, note 3.

déterminer si une telle responsabilité existe dans des circonstances données, ils se demandent si, indépendamment de tout engagement contractuel, la personne aurait eu l'obligation d'agir⁴². Inversement, il existe donc des obligations dont la seule raison d'être est le contrat ; ce sont des obligations contractuelles, qui donnent naissance à la responsabilité contractuelle. Or, tel est justement le cas de l'obligation d'agir de bonne foi dans l'exercice d'un droit contractuel : on ne voit pas comment elle pourrait exister s'il n'y avait pas d'abord un contrat entre les parties.

3. Principales applications

Le domaine d'application de l'abus de droit en matière contractuelle paraît être universel. Jusqu'à maintenant, la jurisprudence n'a donné aucun indice qu'un contrat ou l'autre pourrait échapper à cette théorie. Elle s'est montrée disposée à l'appliquer au cautionnement⁴³, au louage de choses⁴⁴, au contrat de courtage immobilier⁴⁵ et au contrat de gérance d'un commerce⁴⁶, par exemple. C'est toutefois dans le prêt d'argent (3.1.), le contrat individuel de travail (3.2.) et les contrats de distribution commerciale (3.3.) qu'on trouve les applications les plus remarquables de cette théorie.

3.1. Le prêt d'argent

S'il y a une affaire dont on peut dire qu'elle est une cause célèbre sur l'abus de droit, c'est l'arrêt de la Cour d'appel dans *Banque Nationale du Canada c. Houle*⁴⁷, qui porte sur le prêt d'argent. La Cour y a affirmé que l'abus de droit en matière contractuelle ne saurait être restreint au cas de malice. Adoptant une conception plus large, qualifiée de faute, la Cour d'appel a voulu établir deux règles particulières fondées sur l'abus de droit : d'abord, même quand les termes du contrat accordent au prêteur le droit de « rappeler » le prêt à tout moment et sans accorder de délai, le prêteur ne peut exercer ce droit de façon intempestive, sans donner à l'emprunteur un préavis avec délai raisonnable ; deuxièmement, le prêteur qui fait une demande de paiement (ou donne une mise en demeure

42. *Houle c. Banque Nationale du Canada* (C.S.C.), *supra*, note 1. Comparer *Alliance Assurance Co. c. Dominion Electric Co.*, [1970] R.C.S. 168.

43. *Caisse Populaire de St-Simon de Drummond c. Lalumière*, *supra*, note 3 ; *B.G. Checo International Ltée c. B.N.P. Canada Inc.*, *supra*, note 15.

44. *Placements Lacroix et Dutil Inc. c. Peoples, St-Michael Shops of Canada Ltd.*, *supra*, note 4 ; *Miville c. Ville de Québec*, *supra*, note 3.

45. *Nikolopoulos c. Cie Trust Royal*, *supra*, note 3.

46. *Germain c. Sergaz Inc.*, *supra*, note 15.

47. *Banque Nationale du Canada c. Houle*, *supra*, note 8.

de paiement) doit laisser à l'emprunteur un délai minimum raisonnable pour payer⁴⁸.

Le premier point constitue effectivement une application de la théorie de l'abus de droit^{48a}. On a vu plus haut que l'exercice du droit de résilier un contrat sans aucun motif juste et suffisant est considéré abusif et peut entraîner la responsabilité de son auteur. Dans le cadre du prêt d'argent, la Cour d'appel précise la manière dont doit procéder le prêteur qui veut « rappeler » un prêt sans avoir de motif juste et suffisant : il doit donner un préavis avec délai raisonnable, sinon son comportement sera jugé intempestif et, donc, fautif.

Une seule autre décision dans le même sens a été relevée ; il s'agit d'un cas flagrant où la banque a déclenché l'application d'une clause de déchéance du terme de façon intempestive⁴⁹. À notre connaissance, dans toutes les autres affaires de prêt publiées dans les recueils de jurisprudence⁵⁰, l'argument de l'abus de droit n'a pas été retenu vu les faits⁵¹. C'est dire que les tribunaux se montrent prudents dans l'utilisation de la théorie de l'abus de droit dans ce contexte.

Il n'en demeure pas moins que l'application de l'abus de droit dans l'exercice d'un droit en apparence totalement discrétionnaire (le prêt à demande) et d'un droit clair et apparemment absolu (la clause de déchéance du terme) constitue un cas typique de l'intervention des tribunaux pour imposer des normes minimales de bon comportement aux institutions financières. L'expérience démontre que cette politique est à la fois bien réelle et modérée.

Tel que mentionné déjà, la Cour d'appel^{51a}, dans l'affaire *BNC c. Houle*, a aussi décidé qu'un délai minimum raisonnable doit être laissé au débiteur entre la demande de paiement et la mise en œuvre d'une

48. En l'espèce, la banque n'avait accordé à l'emprunteur que trois heures pour payer, avant de prendre possession de ses actifs.

48a. La Cour suprême (*supra*, note 1) a décidé qu'il n'y avait pas d'abus sur ce point.

49. *Banque Royale du Canada c. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, *supra*, note 11.

50. On se rappellera à ce sujet que les recueils de jurisprudence n'ont pas comme mission de projeter une image statistiquement fidèle de l'ensemble de la jurisprudence. La sélection des décisions publiées repose sur des facteurs comme la nouveauté d'une solution ou d'un argument, la présence d'énoncés de principe, une revue des autorités sur un sujet et la prise de position, par un tribunal d'appel, dans une controverse.

51. *Équipements Sélect Inc. c. Banque Nationale du Canada*, *supra*, note 3 ; *White c. Banque Nationale du Canada*, *supra*, note 3 ; *Pole-Lite Ltée c. Banque Provinciale du Canada*, *supra*, note 11 ; *Caisse Populaire de St-Simon de Drummond c. Lalumière*, *supra*, note 3 ; *Sarvey Inc. c. Banque Canadienne Nationale*, *supra*, note 4. Voir aussi *Charland c. Banque Canadienne Impériale de Commerce*, *supra*, note 10.

51a. Sur ce point, la Cour d'appel a été confirmée par la Cour suprême, *supra*, note 1.

sanction pour défaut (saisie, reprise de possession, action en paiement, action résolutoire ou autre). Ce deuxième point est totalement différent du premier.

La mise en demeure n'est pas une simple formalité ; elle joue un rôle précis. Le but de ce délai raisonnable est d'accorder au débiteur la possibilité réelle de payer, c'est-à-dire le temps minimum nécessaire pour trouver des fonds et les remettre au prêteur. La jurisprudence fixe un délai assez court (quelques jours, peut-être quelques semaines)⁵². Plusieurs facteurs sont utilisés pour fixer le délai dans une espèce donnée : le risque couru par le créancier, le montant de la créance, la réputation du débiteur, la durée des relations d'affaires antérieures entre les parties, la possibilité pour le débiteur de trouver les fonds nécessaires en peu de temps et le caractère imprévisible de la demande de paiement⁵³. Il s'agit en somme de trouver le point d'équilibre entre les intérêts légitimes respectifs des parties. À la limite, quand la preuve montre clairement que le débiteur n'a aucune possibilité de trouver le capital nécessaire dans un délai raisonnable, le créancier n'est pas tenu de lui laisser un délai⁵⁴.

A-t-on besoin, comme le font certaines décisions⁵⁵, d'invoquer l'abus de droit dans les contrats pour justifier l'imposition d'un tel délai⁵⁶ ? Quoique le problème se pose fréquemment dans le cadre du prêt d'argent, il peut surgir dans tous les cas où un créancier met en demeure son débiteur.

Il faut se rappeler à ce sujet la notion et le rôle de la mise en demeure. Elle est un avertissement, donné par le créancier au débiteur, que celui-ci est en défaut, ou en retard, que le créancier ne tolérera pas et qu'il prendra des sanctions si l'obligation n'est pas exécutée⁵⁷. Sans un certain délai accordé au débiteur pour exécuter son obligation, la mise en

52. *Vicply Inc., c. Royal Bank of Canada*, *supra*, note 10 ; *Banque Royale du Canada c. Nettoyeur Terrebonne (1985) Inc.*, *supra*, note 11 ; *Banque Nationale du Canada c. Houle*, *supra*, note 8 ; *Caisse Populaire de Baie St-Paul c. Simard*, *supra*, note 10. Voir aussi *Pole-Lite Ltée c. Banque Provinciale du Canada*, *supra*, note 11. Voir *contra*, *Équipements Sélect Inc. c. Banque Nationale du Canada*, *supra*, note 3.

53. Notamment *Vicply Inc. c. Royal Bank of Canada*, *supra*, note 10.

54. *Vicply Inc. c. Royal Bank of Canada*, *supra*, note 10 ; *Équipements Sélect Inc. c. Banque Nationale du Canada*, *supra*, note 3 ; *Contra*, *Caisse Populaire de Baie St-Paul c. Simard*, *supra*, note 10.

55. *Banque Nationale du Canada c. Houle*, *supra*, note 8, *Caisse Populaire de Baie St-Paul c. Simard*, *supra*, note 10.

56. Il est encore plus douteux qu'on ait besoin d'invoquer la common law... Voir *Ronald Elwin Lister Ltd. c. Dunlop Canada Ltd.*, [1982] 1 R.C.S. 726, qui est l'autorité récente de la common law sur ce point.

57. J.-L. BAUDOUIN, *supra*, note 40, n° 672 ; L. PAYETTE, *supra*, note 3, p. 150-151.

demeure ne serait pas une véritable demande de paiement ; elle ne serait qu'une pure formalité. C'est donc la nature même et le rôle de la mise en demeure qui expliquent qu'un délai minimum raisonnable doit être laissé au débiteur avant que des sanctions ne soient prises contre lui, dans le prêt comme dans tout autre contrat⁵⁸. Cette règle générale sera d'ailleurs codifiée dans le *Code civil du Québec*⁵⁹.

Ainsi, la seule véritable application de l'abus de droit dans le prêt d'argent concerne le comportement intempestif du prêteur dans le « rappel » d'un prêt à demande et l'application d'une clause de déchéance du terme. Le champ d'application de cette théorie n'est peut-être pas très large, dans le cadre du prêt d'argent. Mais elle n'en conserve pas moins son opportunité et son utilité, comme l'illustre la jurisprudence.

3.2. Le contrat individuel de travail

La jurisprudence en matière de contrat individuel de travail regorge de décisions sur l'abus de droit. De nombreux jugements admettent l'application de cette théorie dès que l'employeur met fin au contrat de façon irrégulière, principalement quand, dans un contrat de durée indéterminée, il congédie l'employé d'une manière intempestive, sans motif juste et suffisant. Souvent, l'abus de droit permet à l'employé de se faire indemniser, en plus de la perte de revenus pendant la période de préavis, d'un préjudice distinct tel l'humiliation, l'anxiété, l'état dépressif⁶⁰.

L'abus de droit est invoqué avec succès dans des cas de malice, notamment de congédiement par vengeance⁶¹, et de congédiement de mauvaise foi, c'est-à-dire quand l'employeur invoque une faute grave qui

58. *Vicply Inc. c. Royal Bank of Canada*, *supra*, note 10. R.P. KOURI, « The Putting in Default », (1971) 2 R.D.U.S. 1, p. 57-58 ; L. PAYETTE, *supra*, note 3, p. 155-156. Voir aussi *Bertalan c. Huels*, [1968] B.R. 715 ; *Alarie c. Crédit Mauricien Inc.*, [1956] B.R. 693 ; *Dansereau c. Boissy*, [1955] C.S. 385.

59. *Avant-projet de Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, *supra*, note 36, art. 1649, al. 2.

60. Par exemple *Chouinard c. Le Groupe Commerce, Cie d'assurances*, *supra*, note 29 ; *Imprimeries Stellac Inc. c. Plante*, [1989] R.J.Q. 256 (C.A.) ; *Gerontakos c. Deli-Briskets*, [1989] R.J.Q. 380 (C.S.) ; *Miron Inc. c. Des Cheneaux*, *supra*, note 13 ; *Société Hôtelière Canadien Pacifique c. Hoeckner*, *supra*, note 10 ; *Lefrançois c. Crane Canada Inc.*, *supra*, note 10 ; *Loiselle c. Brunet, Lasalle Corp.*, *supra*, note 10 ; *Caron c. Gillette Canada Inc.*, *supra*, note 13 ; *Bourassa c. Commission Scolaire Régionale de Chauveau*, *supra*, note 12 ; *Foisy c. Bell Canada*, *supra*, note 29 ; *Faule c. Sun Life du Canada*, *supra*, note 3 ; *Thomas Cook Overseas Ltd. c. McKee*, C.A. Montréal, 500-09-000805-804, 5 juillet 1983, D.T.E. 83T-572 (C.A.) ; *Clément c. Simpson-Sears*, C.S. Québec, 200-05-004309-816, 27 juillet 1983, J.E. 83-844 (C.S.).

61. *Foisy c. Bell Canada*, *supra*, note 29.

n'est qu'un prétexte car il sait n'avoir aucun motif valable de congédiement⁶². On juge de plus qu'un employeur qui congédie ou licencie son employé de façon intempestive abuse de son droit ; pour cette raison, il doit être responsable de la perte de revenus, et parfois d'autres pertes⁶³, pendant la période de préavis qui aurait dû être accordée à l'employé. Les tribunaux ont aussi recours à l'abus de droit pour indemniser l'employé du préjudice subi, à l'occasion du congédiement, par la manière dont l'employeur a procédé ou par des incidents reliés au congédiement (par exemple, l'annonce injustifiée du congédiement dans le milieu professionnel et la fausse inscription, dans le certificat de fin d'emploi, d'un motif de congédiement)⁶⁴. On peut enfin mentionner des cas particuliers : le congédiement injustifié peu de temps après l'engagement et alors que l'employeur avait insisté pour débaucher cet employé de son ancien emploi⁶⁵, ainsi que le licenciement d'une manière et dans des circonstances qui suggèrent, à tort, que l'employé a été congédié pour un motif juste et suffisant, ce qui diminue ses chances de se trouver un nouvel emploi⁶⁶.

Ce développement de la théorie de l'abus de droit s'est produit dans le cas-type de la situation la plus simple, qui n'est régie ni par l'article 1668 C.C.B.C. ni par l'article 124 de la *Loi sur les normes de travail*⁶⁷. Mais le phénomène est remarquable : on peut l'observer également dans

62. *Duquette c. Location de voitures compactes (Canada) Ltée*, supra, note 15 ; *Imprimeries Stellac Inc. c. Plante*, supra, note 60 ; *Gerontakos c. Deli-Briskets*, supra, note 60 ; *Benoît c. Squibb Canada Inc.*, supra, note 15 ; *Faule c. Sun Life du Canada*, supra, note 3 ; *Thomas Cook Overseas Ltd. c. McKee*, supra, note 60 ; *Clément c. Simpson-Sears*, supra, note 60 ; *Marcotte c. Assomption Compagnie Mutuelle d'Assurance-Vie*, supra, note 19. Voir aussi *Guénette c. Centre Hospitalier St-Jean-de-Dieu*, supra, note 3.

63. *Laporte c. Sofati Ltée*, supra, note 12 ; *Stewart c. Standard Broadcasting Corp.*, supra, note 10 ; *Miron Inc. c. Des Cheneaux*, supra, note 13 ; *Société Hôtelière Canadien Pacifique c. Hoeckner*, supra, note 10 ; *St-Germain c. Domtar Inc.*, supra, note 15 ; *Caron c. Gillette Canada Inc.*, supra, note 13 ; *Bourassa c. Commission Scolaire Régionale de Chauveau*, supra, note 12.

64. *Stewart c. Standard Broadcasting Corp.*, supra, note 10 ; *Duquette c. Location de voitures compactes (Canada) Ltée*, supra, note 15 ; *Langlois c. Farr Inc.*, supra, note 10 ; *St-Germain c. Domtar Inc.*, supra, note 15 ; *Lefrançois c. Crane Canada Inc.*, supra, note 10 ; *Landry c. Radio du Pontiac Inc.*, supra, note 3 ; *Dumas c. Aeterna-Vie Cie d'Assurance*, C.S. Québec, 6 octobre 1980, 200-05-004721-762, J.E. 80-910 (C.S.). Comparer *Gagnon c. Club de Patinage Artistique de Chicoutimi Inc.*, [1989] R.R.A. 609 (C.A.). Voir aussi *Fournier c. Tout-Rôti Ltée*, C.S. Montréal, 500-05-011605-878, 8 décembre 1989, D.T.E. 90T-131 (C.S.).

65. *Carignan c. Infasco Division Ivaco Inc.*, supra, note 10 ; *Gerontakos c. Deli-Briskets*, supra, note 60 ; *Loiselle c. Brunet, Lasalle Corp.*, supra, note 10.

66. *Société Hôtelière Canadien Pacifique c. Hoeckner*, supra, note 10. Comparer *Miron Inc. c. Des Cheneaux*, supra, note 13.

67. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q. ch. N-1.1.

des cas régis par l'article 82 de la *Loi sur les normes de travail*, lequel prescrit, pour les employés non cadres, un préavis avec un délai spécifique pour tout licenciement⁶⁸ ; on le retrouve encore dans des cas où l'employeur procède au licenciement d'une manière jugée abusive mais tout en respectant la procédure prévue expressément dans une clause du contrat⁶⁹ ; enfin, un phénomène très semblable peut être observé, à propos de contrats de travail de durée *déterminée*, quand l'employeur, ayant procédé à un congédiement ou un licenciement abusif, est condamné à indemniser l'employé pour des dommages spéciaux en plus de ceux qui auraient été compensés normalement à la suite d'un congédiement injustifié⁷⁰.

Ce développement extraordinaire de l'abus de droit dans le domaine du contrat de travail a de quoi étonner. On peut y voir le souci des juges de protéger la partie faible dans un contrat d'adhésion. Mais cette explication ne suffit pas : l'emprunteur n'est-il pas aussi la partie faible dans un prêt consenti par une institution financière, et pourtant, comme on l'a vu, il n'a pas souvent de succès à invoquer l'abus de droit. Les condamnations d'employeur, pour abus de droit, cachent peut-être une forme déguisée de dommages punitifs, qui, présentement, ne peuvent être attribués que dans les cas prévus expressément par la loi⁷¹. Mais ce n'est qu'une hypothèse, impossible à vérifier. Il semble, a priori, que les tribunaux font un usage inapproprié de la théorie de l'abus de droit, à la place des règles de droit commun du contrat de travail, du moins dans certains cas.

Il existe des règles bien établies sur la sanction d'un congédiement sans motif juste et suffisant et d'un licenciement sans préavis, dans le contrat de travail de durée indéterminée. Pour les ouvriers, employés domestiques et autres employés semblables, le *Code civil* prévoit un

68. *Benoît c. Squibb Canada Inc.*, *supra*, note 15. E.A. AUST, *Le contrat d'emploi*, Cowansville, Yvon Blais, 1988, p. 141.

69. *Laporte c. Sofati Ltée*, *supra*, note 12 ; *Macaulay c. Imperial Life Insurance Co. of Canada*, *supra*, note 13 ; *Faule c. Sun Life du Canada*, *supra*, note 3 ; *Marcotte c. Assomption Compagnie Mutuelle d'Assurance-Vie*, *supra*, note 19. Voir aussi *Drouin c. Electrolux Canada Ltée Division de Les Produits C.F.C. Ltée*, *supra*, note 20.

70. *Biorex groupe conseil Inc. c. Closset*, C.S. Québec, 200-05-001980-874, 3 janvier 1990, D.T.E. 90T-305 (C.S.) ; *Laporte c. Sofati Ltée*, *supra*, note 12 ; *Duquette c. Location de voitures compactes (Canada) Ltée*, *supra*, note 15 ; *Cournoyer c. Institut National de Recherche Scientifique*, [1989] R.J.Q. 251 (C.A.) ; *Bourassa c. Commission Scolaire Régionale de Chauveau*, *supra*, note 12 ; *Landry c. Radio du Pontiac Inc.*, *supra*, note 3. Comparer *Gignac c. Radio Futura Ltée*, *supra*, note 20.

71. J.-L. BAUDOUIN, *La responsabilité civile délictuelle*, Cowansville, Yvon Blais, 1985, n° 189.

préavis et en prescrit le délai⁷². Pour les employés non cadres, la *Loi sur les normes de travail*, elle aussi, impose un préavis avec un délai déterminé⁷³. Pour les employés non régis par une de ces dispositions spécifiques, la jurisprudence décide que l'employeur doit également donner un préavis avec délai raisonnable ; l'employeur qui ne peut pas reprocher à son employé un motif de congédiement et qui met fin unilatéralement au contrat sans donner le préavis requis avec le délai approprié est responsable, en dommages-intérêts, du salaire et des autres avantages qu'aurait dû retirer l'employé pendant la période de préavis⁷⁴.

On explique ce droit de résiliation par le droit de gérance de l'employeur et par le fait que le contrat de travail est un contrat *intuitu personae*⁷⁵. Ce qui nous intéresse davantage dans ce régime, c'est le fondement juridique de l'obligation de l'employeur, hors les cas prévus expressément par la loi, de donner un préavis avec délai raisonnable.

Cette obligation trouve sa source dans un usage établi dans l'ancien droit français et incorporé au droit français puis au droit québécois en vertu de l'article 1024 *C.c.B.C.*⁷⁶. L'usage a été élevé au rang d'une véritable obligation juridique. Il n'y a donc aucune utilité, pour la jurisprudence récente, de faire appel à la théorie de l'abus de droit comme fondement de cette obligation. Quelques autorités reconnaissent d'ailleurs que c'est en vertu des règles du droit commun du contrat de travail, et non de la théorie de l'abus de droit, qu'il convient d'indemniser l'employé pour sa perte de revenus pendant le délai de préavis⁷⁷. L'état

72. Art. 1668 *C.c.B.C.*

73. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q. ch.N-1.1, art. 82. Comparer le régime spécial d'arbitrage mis en place par la même loi (art. 124) pour tout employé comptant au moins 5 ans de service et qui est congédié sans motif juste et suffisant.

74. Par exemple *Lecompte c. Steinberg*, [1985] C.A. 223, conf. [1981] C.S. 211 ; *Jolicoeur c. Lithographie Montréal Inc.*, [1982] C.S. 230. G. AUDET et R. BONHOMME, *supra*, note 40, p. 70 s.

75. *Lecompte c. Steinberg*, *supra* note 74. C. D'AOUST, *Le contrat individuel de travail en droit québécois*, polycopié, Montréal, P.U.M., 1971, p. 87. Voir aussi R.P. GAGNON, L. LEBEL et P. VERGE, *Droit du travail*, Québec, P.U.L., 1987, p. 122 ; M.-F. BICH, « Du contrat individuel de travail en droit québécois : essai en forme de point d'interrogation », (1986) 17 *R.G.D.* 85.

76. Art. 1135 du *Code civil français*. *McGreevy c. Commissaires du Hâvre de Québec*, (1897) 7 B.R. 17 ; *Paquin c. City of Hull*, (1888) 11 L.N. 355 (C. de C.). A.E. AUST, *supra*, note 68, p. 135-137 ; G. LYON-CAEN et J. PÉLISSIER, *Droit du travail*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 1988, n° 327 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. 11, *Contrats civils*, 2^e partie, par A. ROUAST, R. SAVATIER, L. LEPARGNEUR et A. BESSON, Paris, L.G.D.J., 1954, n° 859.

77. *Langlois c. Farr Inc.*, *supra*, note 10 ; *Jolicoeur c. Lithographie Montréal Ltée*, *supra*, note 74. Voir aussi G. AUDET et R. BONHOMME, *supra*, note 40, p. 26.

du droit dans le contrat de travail, il faut le reconnaître, est différent de celui qui prévaut dans le prêt d'argent et les contrats de distribution commerciale, dans lesquels il n'existe pas d'usage établi de donner un préavis de résiliation.

Un certain nombre de décisions ont fait appel à l'abus de droit pour indemniser le préjudice moral subi par l'employé lors de son congédiement injustifié, comme par exemple l'humiliation ; quelques-unes se sont placées sur le terrain extracontractuel pour ce faire⁷⁸. Cette jurisprudence appelle deux remarques.

Comme il a été dit plus haut, la responsabilité pour abus de droit dans l'exercice d'un droit contractuel, comme celui de résiliation unilatérale, doit être contractuelle. De plus l'abus de droit n'est certainement pas une théorie qui, par sa nature, vise à compenser seulement le dommage moral ; elle convient tout aussi bien au dommage matériel. Et la responsabilité pour la rupture d'un contrat ne saurait être contractuelle pour la perte économique et extracontractuelle pour la perte non économique. En principe, c'est donc une erreur de considérer extracontractuelle la responsabilité pour abus de droit en matière de dommage moral causé par l'employeur lors d'un congédiement abusif.

Il reste que, parfois, le dommage causé à l'employé découle d'actes commis à l'occasion seulement du congédiement ; c'est le cas, déjà mentionné, de son annonce injustifiée dans le milieu professionnel ; tel serait aussi le cas de références favorables et sans fondement données à d'éventuels employeurs à propos de l'employé congédié ou licencié. On n'a pas besoin de faire appel à l'abus de droit dans le contrat de travail pour rendre justice dans ces circonstances : les règles générales sur la diffamation suffisent. La responsabilité est alors extracontractuelle, car l'obligation qui est violée ne fait pas partie du contrat.

En second lieu, on observera que, sauf dans le cas de dommage causé à l'occasion du congédiement, les règles du droit commun sur la rupture du contrat de travail auraient pu suffire, si elles avaient été étendues, pour compenser le préjudice moral causé à l'employé. En effet, dès qu'on admet que l'omission de donner le préavis avec délai raisonnable constitue une faute contractuelle, on peut légitimement décider que cette faute oblige l'employeur à réparer *tout* le préjudice qu'elle a entraîné directement, le préjudice non économique aussi bien que le préjudice économique. La jurisprudence qui préfère s'appuyer sur l'abus de droit pour l'indemnisation du dommage moral ne paraît donc pas justifiée d'étendre inutilement la notion d'abus de droit. Ce n'est que dans la

78. Voir par exemple les décisions citées *supra*, note 60.

mesure où le congédiement est jugé intempestif, malicieux ou fait de mauvaise foi que cette théorie peut être invoquée.

C'est dans les cas, signalés plus haut⁷⁹, de congédiement malicieux, intempestif ou de mauvaise foi et de certaines circonstances particulières qu'on peut prendre la juste mesure de la théorie de l'abus de droit dans le contrat de travail. Dans ces cas de congédiement, jugé abusif, l'employeur est condamné à une indemnité plus élevée que celle qui lui aurait été imposée si seules s'étaient appliquées les règles de droit commun sur la rupture de contrat. Il est pénalisé, souvent de plusieurs milliers de dollars, pour son comportement répréhensible. La théorie de l'abus de droit trouve alors toute son utilité. La volonté des tribunaux d'imposer des normes minimales de conduite aux employeurs est évidente.

3.3. Les contrats de distribution commerciale

Pour avoir un juste aperçu de l'abus de droit en matière de contrats de distribution commerciale de produits, la jurisprudence des années 1980 ne suffit pas : il faut considérer aussi celle des années antérieures. Les tribunaux semblent considérer qu'en principe la théorie de l'abus de droit puisse s'appliquer au contrat d'agence pour la distribution de produits⁸⁰, celui de franchise⁸¹, celui de concession commerciale⁸² et à tout autre type de contrat⁸³ pour la distribution commerciale de produits.

Le problème concret se pose presque toujours sous le même angle : y a-t-il abus de droit de la part du distributeur (fabricant ou grossiste) qui a provoqué la fin prématurée des rapports contractuels entre les parties en invoquant soit une clause de résiliation discrétionnaire incluse au contrat, soit le droit d'un mandant de révoquer le mandat en tout temps et sans avoir à se justifier⁸⁴ ? Des décisions en effet ont accepté d'assimiler au

79. *Supra*, notes 61, 62, 63, 65 et 66.

80. *Lemire c. Produits Roberto Inc.*, *supra*, note 3 ; *Noivo Automobile Inc. c. Mazda Motors Canada Ltd.*, *supra*, note 14 ; *Monderfold (Bas St-Laurent) Ltée c. New Castle Products (Canada) Ltd.*, *supra*, note 18.

81. *Latreille Automobile Ltée c. Volvo (Canada) Ltd.*, *supra*, note 5 ; *Réal Michaud Automobiles Inc. c. Nissan Automobile Company (Canada) Ltd.*, *supra*, note 5. Voir aussi *Godbout c. Provi-Soir Inc.*, *supra*, note 15.

82. *Simard c. Provisoir Inc.*, C.S. Québec, 200-05-002624-810, 9 septembre 1988, J.E. 88-1186 (C.S.) ; *Automobiles de Montréal-Ouest Inc. c. General Motors du Canada Ltée*, *supra*, note 3 ; *Automobiles Nobel Ltée c. Volkswagen Canada Inc.*, *supra*, note 3.

83. *Tupper Plastic & Chemicals Ltd. c. Ronald Jarties Ltd.*, *supra*, note 14.

84. Nous laissons de côté la question de savoir si l'abus de droit pourrait s'appliquer au refus de renouveler un contrat de distribution commerciale. Dans une affaire, on a décidé que, du moins dans les circonstances, il n'y avait pas d'abus de droit : *Simard c. Provisoir Inc.*, *supra*, note 82.

mandat certains contrats de distribution commerciale, ou au moins d'établir une analogie entre eux et le mandat⁸⁵ ; et, comme on sait, le *Code civil* permet cette révocation discrétionnaire du mandat⁸⁶.

Certes, pour décider de l'abus de droit dans les contrats de distribution commerciale, la jurisprudence fait appel à plusieurs des critères qu'elle utilise dans les autres domaines : l'absence de tout motif juste et suffisant, la rupture intempestive des rapports contractuels⁸⁷ et la poursuite d'une fin étrangère à celle du droit de résiliation⁸⁸. Toutefois, il est troublant de constater que la plupart des décisions rendues depuis 1970, dans ce domaine, s'en tiennent à la conception traditionnelle que seule la malice peut donner ouverture à l'abus de droit⁸⁹. En fait, sur un total de onze décisions analysées, il n'y en a que deux qui ont tenu le distributeur responsable pour un motif autre que la malice, l'une datant de 1970 (*Modernfold*) et l'autre de 1955 (*Tupper Plastic*)⁹⁰. Nous y reviendrons dans un instant.

Par la théorie de l'abus de droit, avons-nous suggéré, les tribunaux définissent des normes acceptables de comportement dans les rapports contractuels. Dans les rares cas où ils ont reconnu qu'il y avait abus de droit dans le contexte de la distribution commerciale, les tribunaux ont fait preuve de sensibilité aux réalités commerciales : au lieu d'affirmer que le distributeur ne peut aucunement mettre fin aux relations contractuelles,

85. *Lemire c. Produits Roberto Inc.*, *supra*, note 3 ; *Latreille Automobile Ltée c. Volvo (Canada) Ltd.*, *supra*, note 5 ; *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée c. New Castle Products (Canada) Ltd.*, *supra*, note 18 ; *Tupper Plastic & Chemicals Ltd. c. Ronald Jarties Ltd.*, *supra*, note 14. Comparer *103360 Canada Ltd. c. Sklar Peppler Inc.*, [1989] R.J.Q. 697 (C.S.), décision dans laquelle on a refusé d'appliquer les règles du mandat et on a interprété la convention comme imposant l'obligation implicite de donner un avis avec délai raisonnable pour résilier unilatéralement le contrat d'agence de distribution.

86. Art. 1756 C.c.B.C. Sur ce point, voir *Répertoire de droit*, Montréal, Chambre des notaires du Québec, *Le mandat*, doctrine, « Les règles du mandat », par C. FABIEN, 1986, n^{os} 287 s.

87. *Tupper Plastic & Chemicals Ltd. c. Ronald Jarties Ltd.*, *supra*, note 14. Voir aussi *Noivo Automobile Inc. c. Mazda Motors Canada Ltd.*, *supra*, note 14.

88. Voir *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée c. New Castle Products (Canada) Ltd.*, *supra*, note 18.

89. *Automobiles de Montréal-Ouest Inc. c. General Motors du Canada Ltée*, *supra*, note 3 ; *Automobiles Nobel Ltée c. Volkswagen Canada Inc.*, *supra*, note 3 ; *Lemire c. Produits Roberto Inc.*, *supra*, note 3 ; *Latreille Automobile Ltée c. Volvo (Canada) Ltd.*, *supra*, note 5 ; *Réal Michaud Automobile Inc. c. Nissan Automobile Company (Canada) Ltd.*, *supra*, note 5. Voir aussi *103360 Canada Ltd. c. Sklar Peppler Inc.*, *supra*, note 85.

90. *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée c. New Castle Products (Canada) Ltd.*, *supra*, note 18 ; *Tupper Plastic & Chemicals Ltd. c. Ronald Jarties Ltd.*, *supra*, note 14. Voir aussi *Noivo Automobile Inc. c. Mazda Motors Canada Ltd.*, *supra*, note 14, où il s'agissait simplement d'une requête en irrecevabilité.

ils ont décidé que, pour ne pas agir de façon abusive, il doit donner au cocontractant un préavis de résiliation, avec délai raisonnable, faute de quoi il sera tenu de réparer le préjudice causé par l'omission d'un tel préavis, et non tout le préjudice subi du fait que le contrat ne se poursuive pas jusqu'à son terme⁹¹. Ainsi, le distributeur conserve son droit de résiliation ou de révocation, mais il devient assujéti dans certaines circonstances à l'obligation du préavis avec délai raisonnable. La solution est pratiquement la même que pour la rupture du contrat individuel de travail de durée indéterminée, examinée plus haut.

Avec les affaires *Tupper Plastic* et *Modernfold*, la théorie de l'abus de droit avait connu des débuts prometteurs dans les contrats de distribution commerciale de produits. Dans les années 1970 et 1980, elle a toutefois subi un net recul dans ce domaine, le seul critère reconnu par presque tous les jugements étant la malice, tel que mentionné plus haut. Les tribunaux auraient-ils eu peur de leur première initiative ? Auraient-ils cru qu'un fabricant et un détaillant négocient à armes égales et que le détaillant n'a donc pas besoin de la protection de l'abus de droit ? Auraient-ils craint que la reconnaissance de critères comme la fin étrangère, l'absence de tout motif juste et suffisant et la rupture intempestive des rapports contractuels n'impose un poids excessif aux relations commerciales ? Ces appréhensions, il faut le rappeler, n'ont pas été retenues en ce qui concerne le prêt d'argent et le contrat de travail, domaines où l'abus de droit a connu une vigoureuse expansion comme on l'a vu.

Conclusion

En dix ans à peine, la jurisprudence québécoise a transformé la théorie de l'abus de droit. L'abus est devenu une norme générale de conduite pour tout contractant. Au plan des critères, des pas de géant ont été accomplis, à tel point que les tribunaux sont parfois allés trop loin. Au plan du fondement, on ne peut s'empêcher de constater certaines incohérences et ce qui nous apparaît parfois des erreurs. Il apparaît incontestable, cependant, que la théorie s'est révélé un instrument fort utile, qui permet aux tribunaux d'imposer des normes minimales de comportement, une certaine « morale commerciale ».

Ces normes peuvent varier d'une époque à l'autre et d'un domaine d'activités à l'autre. De fait, on relève des différences notables. Dans le

91. *Modernfold (Bas St-Laurent) Ltée c. New Castle Products (Canada) Ltd.*, *supra*, note 18 ; *Tupper Plastic & Chemicals Ltd. c. Ronald Jarties Ltd.*, *supra*, note 14. C. FABIEN, *supra*, note 86, n° 295.

contrat de travail, les tribunaux adoptent une notion très large de l'abus de droit et en font une application libérale—et même injustifiée dans certains cas. Dans le prêt d'argent, la notion est large mais l'application pratique est plutôt restrictive. Dans le contrat de distribution commerciale, au contraire, les tribunaux ont une conception si étroite de l'abus de droit et l'appliquent avec tant de rigueur que la théorie reste pratiquement inefficace.

Il nous semble que le rétrécissement de l'abus de droit dans la distribution commerciale ne constitue qu'un accident de parcours ; c'est le droit de la distribution commerciale qui doit se mettre au diapason de celui du prêt d'argent et des autres contrats, et non l'inverse. L'expérience dans le prêt d'argent et le contrat de travail, compte tenu des quelques réserves que nous avons formulées, a démontré que cette théorie, conçue de façon large mais appliquée avec discernement, joue un rôle utile et nécessaire dans le droit des contrats : il n'y a pas de raison pour que la distribution commerciale jouisse d'une sorte d'immunité contre l'abus de droit.

Toute utile qu'elle soit, la théorie de l'abus de droit constitue aussi un instrument puissant qui n'est pas sans danger. Il y a certes des « risques de dérapage » à vouloir interpréter et appliquer le contrat conformément à la bonne foi⁹². Une analogie ne manquera pas d'être faite avec la théorie des obligations implicites du contrat, selon l'article 1024 C.c.B.C., et les reproches qu'on lui a adressés : interprétation divinatoire de la volonté des parties et « forçage » du contrat selon les convictions personnelles du juge. Cette théorie se révèle pourtant utile et opportune dans la mesure où elle est employée avec prudence⁹³. C'est pourquoi les tribunaux devraient réserver leur intervention pour abus de droit aux cas de comportement clairement inacceptable.

Les critères suivis par la jurisprudence québécoise contemporaine convergent vers la reconnaissance de la bonne foi dans l'interprétation, l'exécution et la résiliation du contrat, comme fondement de la théorie de l'abus de droit en matière contractuelle. Ce principe a déjà été reconnu par une certaine jurisprudence et il sera codifié dans le nouveau *Code civil*⁹⁴. La responsabilité qui découle de cet abus de droit ne saurait donc être contractuelle.

92. Note J.L. Aubert sous Cass. 3^e civ., 13 avril 1988. D.S. 1989. Jur. 334.

93. Voir par exemple G. DURRY, *La distinction de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité délictuelle*, Montréal, Université McGill, Institut de droit comparé, 1986, n^{os} 111 s., 134 s. ; J. Pineau, « À propos de l'affaire Marier », (1981) 26 R.D. McGill 560.

94. Art. 1419 de l'*Avant-projet de Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, *supra*, note 36.

Certes, l'abus de droit devient ainsi une question politique, notamment quand le tribunal s'interroge sur la légitimité du comportement d'un contractant. Mais faut-il y voir un obstacle dirimant ? On observera que la même démarche intellectuelle devrait être suivie, implicitement ou même inconsciemment, si l'abus de droit était une faute selon l'article 1053 C.c.B.C. De plus, il faut bien saisir de quelle politique il s'agit⁹⁵. Quand un juge examine le comportement d'une partie au contrat, ses points de référence sont l'économie du contrat en cause ou du droit commun des contrats, l'intention présumée des parties et d'autres éléments semblables qui appartiennent à notre droit des obligations ; à notre connaissance, la jurisprudence québécoise ne cherche pas à mettre les intérêts individuels au service de la communauté ni à orienter le droit des contrats selon des politiques socialistes. En fondant l'abus de droit contractuel sur la bonne foi, on ne risque donc pas, aujourd'hui, au Québec, de verser dans la socialisation du droit.

S'il était donné à Jossierand d'observer ce phénomène, il trouverait que sa théorie a été édulcorée, voire dénaturée peut-être. Mais, en prenant cette orientation, le droit québécois a franchi un grand pas en avant.

95. *Jurisqueleur civil. Responsabilité civile*, fascicule 131-1, « Droit à réparation. Abus de droit. Notion. », par M. JEANTIN, 1984.